

DaVita Nephron Care : PREGÃO PRESENCIAL PP073/2022 (Processo Administrativo nº 4384/2021) - Contrarrazões

Alexandre Moraes <Alexandre.Moraes@davita.com>

Sex, 06/01/2023 16:59

Para: Licitação Prefeitura de Búzios <licitacao@buzios.rj.gov.br>

Cc: Marcus Negri-ext <Marcus.Negri-ext@davita.com>

📎 1 anexos (845 KB)

DaVita Nephron Care - Contrarrazões 3 - Hosp. Rodolpho Perissé (chancelado)_assinado.pdf;

ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS

A **DAVITA NEPHRON CARE SERVIÇOS DE NEFROLOGIA LTDA.**, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 97.431.829/0001-97, com sede a Rua Djalma Dutra, 38, Centro, Niterói/RJ, CEP 24.030-200 na condição de licitante do Pregão Presencial nº PP073/2022 ("Pregão"), vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, a tempo e modo, apresentar a presente **CONTRARRAZÕES** ao recurso apresentado pela empresa **INSTITUTO BRASILIENSE DE NEFROLOGIA EIRELI - IBRANE**, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 27.544.160/0001-58, pelos fatos e fundamentos expostos no documento em anexo.

Desde já agradecemos à atenção e solicitamos confirmação do recebimento.

Atenciosamente,

Alexandre Moraes

Comercial

DaVita Tratamento Renal - Brasil

Av. Embaixador Abelardo Bueno, 199 – 6º andar – Barra da Tijuca – Rio de Janeiro, RJ CEP:22.775-040

Telefone: +55 (21) 99596-5602 – (21) 3952-9656



CONFIDENTIALITY NOTICE: THIS MESSAGE IS CONFIDENTIAL, INTENDED FOR THE NAMED RECIPIENT(S) AND MAY CONTAIN INFORMATION THAT IS (I) PROPRIETARY TO THE SENDER, AND/OR, (II) PRIVILEGED, CONFIDENTIAL, AND/OR OTHERWISE EXEMPT FROM DISCLOSURE UNDER APPLICABLE STATE AND FEDERAL LAW, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, PRIVACY STANDARDS IMPOSED PURSUANT TO THE FEDERAL HEALTH INSURANCE PORTABILITY AND ACCOUNTABILITY ACT OF 1996 ("HIPAA"). IF YOU ARE NOT THE INTENDED RECIPIENT, OR THE EMPLOYEE OR AGENT RESPONSIBLE FOR DELIVERING THE MESSAGE TO THE INTENDED RECIPIENT, YOU ARE HEREBY NOTIFIED THAT ANY DISSEMINATION, DISTRIBUTION OR COPYING OF THIS COMMUNICATION IS STRICTLY PROHIBITED. IF YOU HAVE RECEIVED THIS TRANSMISSION IN ERROR, PLEASE (I) NOTIFY US IMMEDIATELY BY REPLY E-MAIL OR BY TELEPHONE AT (855.472.9822), (II) REMOVE IT FROM YOUR SYSTEM, AND (III) DESTROY THE ORIGINAL TRANSMISSION AND ITS ATTACHMENTS WITHOUT READING OR SAVING THEM. THANK YOU.

-DaVita Inc-

À

PREFEITURA MUNICIPAL DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS

Coordenadoria Especial de Licitações e Contratos

Estrada da Usina Velha, 600 - Centro, Armação dos Búzios - RJ, CEP 28950-000

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº PP073/2022 – Processo Administrativo nº 4384/2021 (o “Edital”)

A **DAVITA NEPHRON CARE SERVIÇOS DE NEFROLOGIA LTDA.**, sociedade empresária limitada, com sede na Rua Djalma Dutra nº 38, Centro, Niterói/RJ, CEP 24.030-200, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 97.431.829/0001-80 (a “**DaVita Nephron Care**”), neste ato representada conforme contrato social em vigor, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto pela licitante **Instituto Brasiliense de Nefrologia Eireli**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 27.544.160/0001-58 (a “**Recorrente**”), pelas razões de fato e de direito abaixo aduzidas:

1- DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que o prazo para apresentação de contrarrazões se encerra em 09/01/2023, resta claro a tempestividade do presente instrumento.

2- DOS FATOS

Em apertada síntese, alega a **Recorrente** que a nobre Comissão, ao inabilitá-la, preocupou-se apenas com a leitura fria do **Edital**, e que possuía legitimidade para complementar sua documentação deficiente, a saber:

- Deixou de apresentar Certidão Negativa de Débitos Federais, Certidão Negativa de Débitos junto à Dívida Ativa Municipal e Declaração passada pelo foro de sua sede que identifique cartórios que controlam a distribuição dos pedidos de falência e concordatas;
- Apresentou seu Balanço Patrimonial incompleto, sem termos de abertura e encerramento e recibo de entrega;
- Apresentou cópia simples de seu atestado de capacidade técnica.

Nesse contexto, a **Recorrente** solicita que a decisão que a inabilitou seja reformada, tendo em vista que, em suas palavras, uma “mera complementação” de documentos seria suficiente para que a mesma fosse habilitada e declarada vencedora.

Ocorre que, como veremos adiante, as razões do recurso interposto pela **Recorrente** não devem prosperar, não só pelos pontos abarcados no documento, como também por outros motivos relevantes que ensejariam não só sua inabilitação, como também sua declaração de inidoneidade.

Por fim, tem estas Contrarrazões o objetivo de afastar de maneira contundente e de forma irrefutável tais retenções, pois descabidas fática e juridicamente.

3 - DO DIREITO

3.1. Apresentação de declaração falsa sobre o atendimento às condições para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006

Pode-se verificar que a **Recorrente** utilizou-se de subterfúgios para oferecer o melhor preço no referido pregão, declarando-se Empresa de Pequeno Porte para obter as vantagens concedidas pela legislação aplicável, quando não mais detinha esta condição, o que configura fraude à licitação segundo o entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União, conforme passaremos a demonstrar.

É cediço que a Microempresa (a "**ME**") é a sociedade empresária que aufera receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e a Empresa de Pequeno Porte (a "**EPP**") deve ter um faturamento de no máximo R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). É o que prevê a Lei Complementar 123/2006 que institui o Estatuto Nacional da **ME** e **EPP**. Vejamos o texto legal:

"Art. 3º . Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais)."

Pois bem, de acordo com o último faturamento anual apresentado em sua Demonstração do Resultado do Exercício, a **Recorrente** obteve receita bruta de R\$ 5.064.824,51 (cinco milhões e sessenta e quatro mil e oitocentos e vinte e quatro reais e cinquenta e um centavo), superior ao de **EPP**.

O desenquadramento da **Recorrente** também pode ser observado por meio de Certidão Específica anexa à presente (Anexo I), certificando que não foi localizada a existência de registro de enquadramento como **ME** ou **EPP** em nome da **Recorrente**.

Dessa forma, mesmo ciente de seu faturamento superior à receita permitida para enquadramento como **ME** ou **EPP**, a **Recorrente** declarou-se como **EPP**.

Ao efetuar declaração falsa sobre o atendimento às condições para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006, a **Recorrente** passou a usufruir de uma posição jurídica mais vantajosa em relação aos demais licitantes, o que fere o princípio constitucional da isonomia e o bem jurídico protegido pelos arts. 170, inciso IX, e 179 da Constituição Federal e pela Lei Complementar 123/2006.

Em outras palavras, utilizando-se indevidamente do benefício concedido à **ME** ou **EPP**, a **Recorrente** se classificou com a melhor proposta, cometendo, assim, evidente fraude à licitação, causando prejuízos à Administração e, se não tivesse sido inabilitada em seguida, às demais concorrentes no certame.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União -TCU exarou inúmeros acórdãos ressaltando a gravidade desta conduta, aduzindo que a declaração falsa do enquadramento de **ME** ou **EPP** em licitações públicas é causa de decretação de inidoneidade da empresa, senão vejamos:

“ACÓRDÃO Nº 568/2017

Enunciado: a emissão de declaração falsa de enquadramento na condição de empresa de pequeno porte, para a obtenção de tratamento diferenciado em licitações, constitui fraude à licitação e enseja a declaração de inidoneidade da empresa (art. 46 da lei 8.443/1992).

Examina-se, nesta oportunidade, representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas nas unidades jurisdicionadas Colégio Militar de Brasília, Comando da 3ª Brigada de Infantaria Motorizada e Fundação Universidade de Brasília, relacionadas a procedimentos licitatórios nos quais a [empresa] recebeu tratamento diferenciado conferido a microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP).

[...]

6. Por meio das análises empreendidas no TC 023.692/2012-0, via consulta ao Siafi [...] constatou-se que a [empresa], consideradas apenas as Ordens Bancárias emitidas em seu favor pela administração pública federal em 2010, obteve faturamento no valor de R\$ 3.363.962,55, ultrapassando, assim, o então vigente limite de faturamento bruto estabelecido pelo art. 3º da Lei Complementar 123/2006 para o enquadramento e consequente utilização do tratamento diferenciado concedido às micros e pequenas empresas em, aproximadamente, 59,69 %, não sendo razoável que tal extrapolação tenha sido passada despercebida.

7. A fim de garantir tratamento diferenciado nesses certames, a empresa em questão, além de não solicitar a sua reclassificação à Junta Comercial, emitiu declaração em que afirma que estaria efetivamente enquadrada como

empresa de pequeno porte, de acordo com os elementos constantes destes autos.

[...]

9. Assim, inequivocamente comprovada fraude à licitação, impõe-se, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92, declarar a inidoneidade da [empresa] para licitar e contratar com a Administração Pública Federal, por ter apresentado declarações inverídicas de que atendia às condições para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006.

Acórdão:

9.2. rejeitar as justificativas [...];

9.3. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/92, [empresa] inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal por período de 18 (dezoito) meses.” (grifos nossos)

Em outro julgado ainda mais recente, o TCU firmou tese de que a simples participação da empresa licitante que declare ser **ME** ou **EPP**, quando não se enquadra mais na condição, já é suficiente para ser verificada fraude à licitação, ainda que a mesma não tenha obtido a vantagem esperada, e que, portanto, DEVE ser aplicada à empresa a declaração de inidoneidade, conforme enunciado extraído:

“ACÓRDÃO Nº 61/2019

Enunciado: A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda como cooperativa (art. 34 da Lei 11.488/2007), amparada por declaração com conteúdo falso de enquadramento nas condições da LC 123/2006, configura fraude à licitação e enseja a aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada.” Há ainda outros tantos julgados do Tribunal de Contas da União que corroboram as decisões acima, mostrando ser pacífico tal entendimento (Acórdão 1.677/2018-TCU-Plenário, Acórdão 107/2012-TCU-Plenário, Acórdão 1.702/2017-TCU-Plenário, Acórdão 2.374/2015-TCU-Plenário).

Como se pode perceber da leitura dos Acórdãos acima, ainda que a **Recorrente** não tenha logrado êxito no certame, a simples apresentação de declaração falsa enseja a inidoneidade da empresa. Ademais, no caso em questão, pode-se verificar que a **Recorrente** obteve sim a vantagem desejada, classificando-se com o melhor preço - ofertado de maneira fraudulenta.

Isto posto, está-se diante de uma situação que representa a um só tempo a inabilitação da empresa **Recorrente**, e também a sua declaração de inidoneidade, motivo pelo qual solicitamos que a decisão do douto Pregoeiro seja mantida, sem prejuízo da aplicação das penalidades cabíveis.

3.2 Apresentação dos documentos em desatendimento ao Edital

Preliminarmente, cumpre destacar que a licitação é um procedimento administrativo, composto de atos ordenados e legalmente previstos, mediante os quais a Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa. Todavia, cada um dos seus atos deve ser conduzido em estrita conformidade com os princípios constitucionais e os parâmetros legais.

Neste sentido, elucidamos as palavras do renomado Hely Lopes Meirelles, vejamos:

“(…) A escolha da proposta será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Igualdade, da Publicidade, da Probidade Administrativa, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo e dos que lhes são correlatos.

Assim, veremos pontualmente que a **Recorrente** não atendeu às exigências do **Edital**, em evidente descumprimento ao princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Em fase preliminar, verificamos que a **Recorrente** apresentou suas declarações de que “cumpre os requisitos de habilitação” e “de não existência de fatos impeditivos”, previstas no item 10.5.4 “e” e “f” do **Edital**, assinadas eletronicamente, quando deveriam ter sido assinadas de forma manuscrita. Na fase da habilitação, o mesmo ocorreu com sua declaração de que não “emprega menor de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre” e com seu “atestado de visita ou declaração própria”.

De acordo com a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, é sabido que a assinatura eletrônica deve ser utilizada somente em documentos no formato eletrônico. Em outras palavras, os documentos eletrônicos assinados digitalmente apenas possuem validade jurídica no meio eletrônico. Quando impressos, esses documentos perdem sua validade.

Por essa razão, em consonância com a legislação aplicável, o item 17.2. do **Edital** dispõe que “documentos entregues fisicamente deverão contar com assinatura manuscrita”.

Considerando que as declarações supracitadas entregues pela **Recorrente** foram assinadas eletronicamente e entregues fisicamente, resta evidente que a decisão que a inabilitou foi idônea e acertada.

3.3. Apresentação incompleta de documentos de habilitação

No tocante à complementação dos documentos, hipótese levantada pela **Recorrente**, embasada em Acórdãos do TCU que versam sobre “a possibilidade de o licitante submeter novos documentos para suprir erro, falha ou insuficiência, a fim de viabilizar a seleção da proposta mais vantajosa”, insistimos que (i) a proposta da **Recorrente** não era a mais vantajosa, visto que se valeu indevidamente do benefício concedido a Empresas de Pequeno Porte e Microempresas e (ii) aqui não estamos diante de erro, falha ou insuficiência, estamos diante de um cenário em que não foi possível comprovar a regularidade econômico-financeira da **Recorrente** e de sua capacidade técnica.

No que diz respeito à “documentação de tributos federais”, não apresentada pela **Recorrente** na fase de habilitação, a mesma alega que, por ter declarado sua condição como **EPP**, poderia se valer do benefício previsto no item 13.7.4.2 do **Edital**.

É cediço que o benefício previsto no item 13.7.4.2 do **Edital** e nos artigos 42 e 43 da Lei Complementar 123/06 consiste na concessão às Empresas de Pequeno Porte e Microempresas do prazo de 5 (cinco) dias úteis para reapresentação de documentos referentes à regularidade fiscal/trabalhista apresentados com defeitos ou restrições.

Em suma, ainda que a **Recorrente** fosse uma Empresa de Pequeno Porte - hipótese já superada no decorrer da presente -, o item 13.7.4.2 do **Edital** se aplica exclusivamente aos casos de reapresentação de documentos, de modo a sanar vícios anteriores, diferentemente da situação em voga em que a **Recorrente** sequer apresentou a documentação necessária.

Adicionalmente, ainda que coubesse a aplicação da Lei Complementar 123/06, reiteramos que a **Recorrente** não deixou de apresentar somente a “documentação de tributos federais”, mas também a de tributos municipais e a declaração passada pelo foro de sua sede que identifique cartórios que controlam a distribuição dos pedidos de falência e concordatas, além de ter apresentado seu balanço patrimonial incompleto e cópia simples do seu atestado de capacidade.

Isto posto, estamos diante de uma situação em que a **Recorrente** não só deixou de entregar a documentação necessária, como também apresentou declaração falsa (item 3.1 da presente), em tentativa de fraudar a licitação e frustrar o caráter competitivo do certame, valendo-se de argumentos que não merecem prosperar, com o único objetivo de retardar a execução do objeto licitado.

Considerando que (i) o **Pregão** apresenta uma sistemática que tem por objetivo conferir maior celeridade ao processo licitatório e (ii) todos os envolvidos devem observar e prestigiar tal princípio, solicitamos que sejam aplicadas as penalidades previstas no artigo 7º da Lei nº 10.520/02, transcritas a seguir:

“Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no SicaF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.” (grifo nosso)

E sem parcimônia, asseveramos que a postura demonstra que o motivo do Recurso ora tratado possui meramente o intuito de confundir o Sr. Pregoeiro, de atrasar o processo licitatório, ferindo o princípio da celeridade próprio da modalidade pregão, de tumultuar o processo, já que a **Recorrente** não logrou êxito no certame.

4 - DOS PEDIDOS

Conforme os fatos e argumentos apresentados nestas Contrarrazões Recursais, solicitamos como lúdima justiça que:

1. A peça recursal da **Recorrente** seja conhecida para, no mérito, ser **INDEFERIDA INTEGRALMENTE**, pelas razões e fundamentos expostos;
2. Seja mantida a decisão do Douto Pregoeiro, inabilitando-se o Instituto Brasiliense de Nefrologia Eireli, conforme motivos consignados no presente instrumento;
3. Caso o Douto Pregoeiro opte por não manter sua decisão, **REQUEREMOS** que, com fulcro no Art. 9º da Lei 10.520/2002 C/C Art. 109, III, § 4º, da Lei 8666/93, e no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Niterói/RJ, 06 de janeiro de 2023.

BRUNO SANTOS

HADDAD:89886518634

Assinado de forma digital por BRUNO
SANTOS HADDAD:89886518634
Dados: 2023.01.06 16:57:22 -03'00'

DAVITA NEPHRON CARE SERVIÇOS DE NEFROLOGIA LTDA.

ANEXO I

CERTIDÃO SIMPLIFICADA DA RECORRENTE



Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis - SINREM
Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado da Fazenda do Distrito Federal
Junta Comercial, Industrial e Serviços do Distrito Federal

CERTIDÃO ESPECÍFICA

O Secretário Geral da **Junta Comercial Industrial e Serviços do Distrito Federal** **CERTIFICA**, nos termos do art. 29 da Lei Federal nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, nos arts. 76, inciso III e 81 do Decreto nº 1.800, de 30 de Janeiro de 1996; da Instrução Normativa IN/DREI nº 81 de 10 de junho de 2020, a requerimento, conforme o protocolo de nº **C235000003152**, que consta no Cadastro Estadual de Empresa Mercantis, formado e organizado por esta Junta Comercial na forma disciplinada no art. 7º, VIII, do Decreto 1800/1996, registro de **INSTITUTO BRASILIENSE DE NEFROLOGIA LTDA, SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA**, NIRE 5360036318-3, CNPJ 27.544.160/0001-58, **ATIVA**, com sede na **ÁREA ADE QUADRA 3 CONJUNTO A AREA DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO, CEILANDIA, BRASÍLIA/DF**. **Certifica**, ainda, que conforme a pesquisa feita no prontuário desta sociedade, **não foi localizada a existência de registro de Enquadramento como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte**. Certifica, por derradeiro, ser este o único ato registrado nesta Junta Comercial até a presente data.

O referido é verdade. Dou fé. Junta Comercial, Industrial e Serviços do Distrito Federal, Brasília, 04 de Janeiro de 2023. Nada mais.


MAXMILIAN PATRIOTA CARNEIRO
SECRETÁRIO GERAL

Certidão específica emitida pela Junta Comercial, Industrial e Serviços do Distrito Federal e certificada digitalmente. Para confirmar a autenticidade desta certidão, acesse o site (<http://jucis.df.gov.br>) e informe o nº de protocolo C235000003152 e o código de segurança 4Y4O. Esta cópia foi autenticada e assinada digitalmente em 04/01/2023 por Maxmilian Patriota Carneiro - Secretário-Geral.

pág. 1/1